

ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DO TRABALHO DO DESPEDIMENTO POR INADAPTAÇÃO ¹

Glória Rebelo ²

1. Introdução

Desde o final do séc. XIX que o Direito do Trabalho se edificou a partir da afirmação progressiva da proteção dos trabalhadores, assumida como um pressuposto de intervenção normativa.

E nestes quarenta anos de vigência, a Constituição da República Portuguesa –num contexto de respeito pelos direitos fundamentais – afirmou, acima de tudo, o propósito de promover uma sociedade justa e solidária, tendo por valor axiologicamente primordial a dignidade da pessoa humana. E se os “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores” (a artigos 53º a 57º) são uma das principais dimensões sociais fundamentais da Constituição, não deixa de ser bastante significativo que o primeiro destes direitos seja, justamente, o direito à segurança no emprego e a proibição dos despedimentos sem justa causa.

Contudo, as transformações técnicas e económicas que se fizeram sentir a

¹ Abreviaturas : CT - Código do Trabalho; AC - Acórdão; TC - Tribunal Constitucional.

² Investigadora do Dinâmia-CET/ISCTE-IUL e Professora Associada da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, em Lisboa.

partir de meados da década de 1970, foram conduzindo a um novo paradigma associado ao conceito de flexibilidade.

A verdade é que quer a temática da mudança tecnológica nas relações laborais quer a da necessidade de desenvolver novas competências, levantam — no âmbito de um modelo de flexibilidade baseada no paradigma da sociedade do conhecimento e da inovação — questões fundamentais ao Direito do Trabalho, no propósito de responder a inúmeros desafios daí resultantes, mas que, simultaneamente, permita assegurar condições de trabalho dignas, que garanta a motivação dos trabalhadores nas empresas, e assegure assim uma organização qualificante³. Como é sabido, as empresas dispõem de numerosos meios para desenvolver a sua flexibilidade mas de entre as diversas formas de flexibilizar o trabalho, importa realçar as propostas de flexibilidade qualitativas que promovam uma Gestão de Recursos Humanos através do desenvolvimento das competências dos trabalhadores, e sem alterar o volume de emprego.

Em Portugal, este processo de flexibilização iniciou-se na década de 1980 e prosseguiu no início da década seguinte, em resultado do Acordo Económico e Social de 1990 e mais tarde, em 1996, com a introdução de significativas medidas de flexibilização do mercado de trabalho, designadamente relativas à gestão do tempo de trabalho.

De facto, desde o final dos anos 1970, a Europa conhece um renovar do debate sobre a relação entre a tecnologia e emprego, considerando-se que as tecnologias de informação e comunicação têm efeitos sobre o emprego⁴. Por exemplo, e recorde-se o Relatório Dahrendorf, a evolução da automatização e das tecnologias de informação conduz a novas formas de organização do trabalho, transformação que pressupõe a mudança nas empresas ao nível das qualificações, sendo que em parte esta mudança passa pela redução da cadeia hierárquica e pela flexibilização laboral; assim, foram várias as transformações no emprego ao nível mundial, nomeadamente a redução do emprego industrial e o crescimento do emprego nos serviços, a redução da estabilidade do emprego e o aumento das exigências de competências dos trabalhadores⁵.

Deste modo, fala-se de flexibilidade para designar a capacidade das empresas adaptarem os factores de produção e os métodos de organização às alterações ocorridas no mercado. As organizações flexíveis, vistas como um sistema

³ GLÓRIA REBELO, «Do conceito de actividade no Código do Trabalho», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 2005, ano 65, II, pp. 503-514.

⁴ GLÓRIA REBELO, «Flexibilidade e Diversidade Laboral em Portugal», *Working Paper Dinâmia/ISCTE n.º 50*, ISCTE-IUL, Lisboa, 2006.

⁵ Neste sentido, com desenvolvimento, GLÓRIA REBELO, *Emprego e Contratação Laboral em Portugal — Uma Análise Sócio-económica e Jurídica*, EditoraRH, Lisboa, 2003, pp. 10-18.

de elementos (constituído por recursos e competências) apresentam-se flexíveis quando, capazes de garantir o funcionamento normal da actividade empresarial, sejam aptas “a adaptar-se às características incertas do mercado mediante uma rápida adaptação à mudança”. E a ideia de adaptabilidade está no centro do conjunto de pressupostos de funcionamento das estruturas flexíveis⁶.

Nesta medida emerge a contraposição entre a “flexibilidade externa” e a “flexibilidade interna”⁷. Assim “a flexibilidade externa” consiste em fazer variar o número de trabalhadores em função das necessidades da empresa (nomeadamente, mediante o recurso a despedimentos); enquanto a “flexibilidade quantitativa interna” é aquela que, mediante mobilidade interna, não modifica o número de trabalhadores⁸.

Em Portugal, o Direito do Trabalho encontra-se marcado por princípios estabelecidos na Constituição da República Portuguesa, em especial o disposto no artigo 53.º, sendo a invocação de “justa causa” condição de validade do despedimento na ordem jurídica. Em particular, entende-se que o princípio da estabilidade não deve interferir com a possibilidade de pôr fim ao vínculo de trabalho quer por razões subjectivas (despedimento imputável ao trabalhador) quer por razões objectivas ligadas à gestão (como são o despedimento colectivo e o despedimento por extinção do posto de trabalho, ou o caso do despedimento por inadaptação).

E se para alguns autores não existe verdadeiramente “uma relação de incompatibilidade radical” entre Direito do Trabalho e a competitividade da economia e das empresas⁹, deve reconhecer-se que existe no ordenamento laboral actual uma relação de tensão entre o chamado “Direito Clássico do Trabalho” — que tem como modelo o contrato de trabalho por tempo indeterminado e a tempo completo — e as exigências de flexibilização laboral decorrentes dos movimentos de globalização e de concorrência económica internacional¹⁰.

Desde logo, porque se assiste a uma individualização das relações de trabalho, com repercussões na morfologia da própria relação entre empregador

⁶ GLÓRIA REBELO, «Novas Tecnologias, flexibilidade e Emprego», in *A Era da Competência - Um Novo Paradigma para a Gestão de Recursos Humanos e o Direito do Trabalho*, Editora RH, Lisboa, 2011, 2ª ed., pp. 3-24; GLÓRIA REBELO, «Da flexigurança e da revisão do Código do Trabalho em Portugal», in AAVV, *Trabalho Moderno, Tecnologia e Organizações*, Afrontamento, Porto, 2009, pp. 29-47.

⁷ BERNARD BRUNHES, *Eurothérapies de l'Emploi*, Presses de Sciences Politiques, Paris, 1999, pp. 119 e segs. Também sobre “mobilidade interna” cfr. MÁRIO PINTO, *et alii*, *Comentário às Leis do Trabalho*, volume I, Lex, Lisboa, 1994, p. 110.

⁸ GLÓRIA REBELO, 2011, *ob. cit.*, p. 12. Igualmente sobre este assunto, GLÓRIA REBELO, «Para uma organização qualificante: da importância dos conceitos de actividade e de mobilidade funcional no Código do Trabalho», *Questões Laborais* n.º 25, 2005, pp. 1-14.

⁹ A. MONTEIRO FERNANDES, *Um Rumo para as Leis Laborais*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 66.

¹⁰ JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1996, p. 109.

e trabalhador e na estrutural contraposição que entre eles se estabelece, acautelando que a prossecução de lucros empresariais não introduza uma afetação negativa dos direitos do trabalhador.

A verdade é que as novas tecnologias têm um efeito considerável no domínio económico e provocam mudança em todo o sistema produtivo, desencadeando a necessidade de mais qualificações dos recursos humanos, tornando este movimento crucial para as empresas. Desta forma, a introdução na organização do trabalho de novas tecnologias através dos seus trabalhadores pressupõe que aos mesmos sejam facultadas condições de aprendizagem, mediante formação profissional¹¹.

Dado o ritmo irreversível da mudança tecnológica, a aprendizagem obriga a elevar as exigências no âmbito da formação no trabalho, o que passa por uma racionalização das diversas operações de uma forma mais eficaz e pela introdução de mudanças no trabalho¹². Além do mais, a introdução de novas tecnologias pode criar condições para que aumente a capacidade de controlo do acesso à informação, mediante uma matriz informacional.

Tal como noutros países europeus, em Portugal um dos problemas que suscitou a mudança tecnológica foi ao nível das formas de organização do trabalho e dos métodos de gestão, adequados a responder aos níveis de produtividade empresarial. As empresas estão amplamente conscientes desta realidade e da necessidade de um reforço dos sistemas de competência e de investimento em ações de formação profissional orientadas para a mudança tecnológica; tanto mais que a mudança tecnológica que se fez sentir a partir de meados da década de 1970 conduziu a um novo paradigma associado ao conceito de flexibilidade¹³.

No nosso país a evolução legislativa a partir de 1989 acompanhou uma certa tendência comunitária de flexibilização, emergindo a ideia de que a flexibilidade técnica deve acompanhar a flexibilidade de recursos humanos. E, neste sentido, a União Europeia encorajou, junto dos Estados-membros, a alteração das legislações nacionais que regulam o mercado de trabalho a fim de alcançar mais flexibilidade¹⁴.

¹¹ JEAN-CLAUDE TARONDEAU, *La flexibilité dans les entreprises*, Presses Universitaires de France, Paris, 1999, p. 103. Como refere este autor, nas empresas, o trabalho é, desde há muito, considerado como um recurso - o recurso humano - que pode ser modulado de maneira a adaptar-se às necessidades da empresa.

¹² Sobre este assunto GLÓRIA REBELO, *A Inadaptação no Trabalho – Uma perspectiva Sociorganizacional e Jurídica*, Celta, Oeiras, 1999, pp. 7-9.

¹³ GLÓRIA REBELO, 2011, *ob. cit.*, p. 11.

¹⁴ GLÓRIA REBELO, «Nova Cultura do Trabalho e do Emprego – Que Desafios para os Actores Sociais?», *Working Paper Dinâmia/ISCTE* n.º 23, ISCTE-IUL, Lisboa, 2002.

E estas alterações foram depois continuadas com o pacote legislativo de 1991, em particular no que respeita à flexibilização quer da contratação laboral quer da cessação.

A reforma laboral de 1989 — concretizada pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27/02 — operou uma marcante inovação ao nível da cessação do contrato de trabalho e este movimento de flexibilização prosseguiu com a aprovação de um pacote legislativo que consagrava, entre outros, o Decreto-lei n.º 400/91, de 16/10, relativo ao despedimento por inadaptação do trabalhador às modificações tecnológicas introduzidas no posto de trabalho.

Refira-se que — e ainda a propósito do pacote laboral de 1989 — o Acórdão TC n.º 64/91, de 11/04, realçava, por um lado, o facto de a “justa causa” ser igualmente suscetível de “cobrir factos ou situações objetivas” não se limitando à noção de justa causa disciplinar e, por outro, a ideia de que “a justa causa” pretende acautelar despedimentos arbitrários. Considerou-se neste Acórdão que, além da justa causa disciplinar, a Constituição não veda em absoluto ao legislador ordinário a consagração de despedimentos baseados em motivos objetivos, desde que as mesmas não resultem de culpa do empregador ou do trabalhador e “que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral”.

E, nesta medida, a cessação do contrato de trabalho por inadaptação do trabalhador foi inovadora, não no sentido de ser mais uma forma de cessação do contrato de trabalho, com todas as implicações a nível jurídico-processual, mas no sentido de evidenciar a problemática da exigência de investimento permanente nas qualificações, mediante desenvolvimento de competências, processos de aprendizagem e de formação profissional.

Em nome da necessidade de flexibilizar a lei do trabalho, também a discussão sobre os limites da noção constitucional de justa causa — condição de validade do despedimento — foi por diversas vezes promovida¹⁵.

2. Objecto de análise: a razão de ser do despedimento por inadaptação

Em Portugal a regulação geral sobre a cessação do contrato de trabalho remonta a 1937 (Lei n.º 1952, de 10/03/1937), seguindo-se a legislação de 1967 (Decreto-Lei n.º 47.032, de 27/05/1966) e de 1969 (Decreto-Lei n.º 49.408, de 24/11/1969).

¹⁵ Nomeadamente quando em 2010 foi suscitada a discussão em torno de um hipotético processo de revisão da Constituição, tendo então sido sugerida a substituição do conceito de “justa causa” pela expressão “razão atendível”.

O traço mais significativo destes diplomas foi o da consagração de um regime em que eram admitidos os despedimentos *ad nutum*, sem prejuízo da estabilidade do emprego ser então um valor presente na legislação laboral, apenas impoendo a obrigação de fazer anteceder o despedimento de um aviso prévio de duração variável e do pagamento de indemnizações.

Em 1976 consagrou-se no artigo 53º da Constituição que todos os despedimentos são justificados. E o entendimento dominante é o de que o conceito de “justa causa”, constante deste artigo, contempla duas realidades: por um lado, a justa causa subjectiva (culposa e disciplinar) e, por outro lado, a justa causa objectiva que corresponde a uma situação de inexigibilidade do prosseguimento da relação de trabalho, uma *ultima ratio*.

Assim, o direito fundamental à segurança no emprego — entre os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, como referimos, aquele que a Constituição enuncia em primeiro lugar — para além de proscrever causas de despedimento que não sejam constitucionalmente justas, postula também que o Estado atue, emanando regras procedimentais adequadas à sua proteção. Deste modo, a violação da proibição constitucional de despedimentos sem justa causa pode resultar tanto da previsão de fundamentos inadequados, como da previsão de regras que não acautelem suficientemente a defesa da posição do trabalhador perante a invocação de fundamentos adequados.

Como referimos, o movimento de flexibilização prosseguiu com a aprovação de um pacote legislativo que consagrava, entre outros, o Decreto-Lei n.º 400/91, de 16/10, relativo ao despedimento por inadaptação do trabalhador às modificações tecnológicas introduzidas no posto de trabalho, o Decreto-Lei n.º 401/91 de 16/10, relativo ao regime jurídico da formação profissional, o Decreto-Lei n.º 404/91, de 16/10, relativo ao trabalho em comissão de serviço e o Decreto-Lei n.º 405/91, de 16/10, relativo à formação profissional no mercado de emprego. O argumento para esta flexibilização prendia-se com a necessidade de harmonizar a legislação nacional com a legislação dos países parceiros europeus, procurando-se, assim, conciliar dois desafios: por um lado aumentar a produtividade e, por outro lado, incrementar a criação emprego, associando a flexibilidade ao diálogo social.

Em 23 de Janeiro de 1991 discutiu-se na Assembleia da República Portuguesa, o despedimento por inadaptação. Este pacote legislativo surge em sequência do Acordo Económico e Social subscrito no âmbito do Conselho Permanente de Concertação Social em 19/10/1990, onde se havia definido um conjunto de objectivos, princípios e medidas de política económica e social cuja

execução vinha sendo reclamada empenhadamente pelos outorgantes. Neste Acordo Económico e Social havia sido aceite a criação de um novo caso de cessação do contrato de trabalho, decorrente da introdução de inovações tecnológicas no posto de trabalho.

E foi apenas o pacote laboral de 1991 que passou a consagrar a situação de inadaptação, no Decreto-Lei n.º 400/91, de 16/10. Acerca deste diploma pronunciou-se o Ac. TC n.º 64/91, de 11/04 (Maria da Assunção Esteves), no sentido da constitucionalidade da nova figura da cessação do vínculo laboral¹⁶, nos termos gerais de qualquer contrato de trabalho subordinado, abrangendo duas situações: o comum dos trabalhadores e os trabalhadores que desempenham cargos de complexidade técnica, ou seja os quadros técnicos das empresas.

Os argumentos a favor da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 400/91, apresentados neste Acórdão resumem-se assim: “o conceito constitucional de justa causa é susceptível de cobrir factos, situações ou circunstâncias objectivas, não se limitando à noção de justa causa disciplinar; a Constituição quando proíbe os despedimentos sem justa causa, coloca-se na perspectiva da defesa do emprego, pretendendo apenas atingir os despedimentos arbitrários, i.e., sem motivo; a Constituição não veda formas de despedimento do trabalhador com fundamento em motivos objectivos.

Assim, a nossa lei estabelece como formas de cessação do contrato de trabalho que constituem justa causa objetiva de cessação do contrato de trabalho: o despedimento coletivo (por motivos de mercado, estruturais e tecnológicos), a extinção do posto de trabalho (também por motivos de mercado, estruturais e tecnológicos) e a inadaptação. E, além destas justas causas, o legislador prevê critérios complementares de licitude do despedimento. Quer o despedimento individual disciplinar, fundado em conduta culposa do trabalhador, quer os despedimentos objectivos são, obrigatoriamente, precedidos de um procedimento. Isto porque, como já vimos, o artigo 53º da Constituição proíbe os despedimentos sem justa causa.

Ora, de acordo com este artigo da Constituição, só uma impossibilidade objectiva análoga há-de justificar os despedimentos individuais por motivo de inadaptação. Não pode admitir-se que baste a conveniência da empresa por razões objetivas para ser constitucionalmente legítimo pôr termo ao contrato de trabalho; deve exigir-se, também, uma impossibilidade objetiva.

¹⁶ O Tribunal Constitucional tem entendido, desde o Acórdão n.º 64/91, de 11/04 — que inverteu o entendimento mais restritivo vertido no Acórdão n.º 107/88, de 31/05 — que tal conceito “é suscetível de cobrir factos, situações ou circunstâncias objetivas, não se limitando à noção de justa causa disciplinar”, partindo da ideia de que a Constituição, ‘quando proíbe os despedimentos sem justa causa, não veda formas de despedimento do trabalhador com fundamento em motivos objetivos, tais como o despedimento tecnológico.

E, assim, o legislador tem tido uma conceção que exige um motivo justificável para a cessação do contrato de trabalho, num quadro em que se defendem os valores da estabilidade do emprego.

Para além de justa causa objectiva emergente da necessidade de eliminação do posto de trabalho já prevista em 1989, veio o Decreto-Lei n.º 400/91, de 16/10, estabelecer uma outra causa objectiva: o despedimento por inadaptação do trabalhador para o posto de trabalho¹⁷. E, como cessação do contrato de trabalho, a inadaptação consagrada como justa causa de despedimento distinguia-se do conceito de inaptidão do trabalhador para desempenhar as suas funções, não detetadas durante o período experimental.

A cessação do contrato de trabalho por inadaptação por modificações tecnológicas no posto de trabalho visava acautelar a eficácia da reestruturação das empresas como elemento essencial da competitividade no mercado, bem como proteger a posição do trabalhador, garantindo-lhe, nomeadamente, prévia formação profissional e um período de adaptação suficiente no posto de trabalho. Exigindo-se garantias procedimentais, como sejam: um aviso prévio fundamentado, comunicado ao trabalhador e à estrutura representativa dos trabalhadores; a intervenção desta estrutura na apreciação dos motivos invocados; e um direito de oposição do próprio trabalhador à cessação do contrato.

Acresce que no Decreto-Lei n.º 400/91, de 16/10, distinguiram-se duas categorias de trabalhadores. Se quanto ao comum dos trabalhadores, tal cessação podia ocorrer “quando se verifiquem reduções reiteradas de produtividade ou de qualidade, avarias reiteradas nos meios afectos ao posto de trabalho ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador ou dos restantes trabalhadores ou de terceiros”, quanto aos trabalhadores que desempenham cargos de complexidade técnica ou de direcção tal cessação só pode ocorrer quando “não tenham sido cumpridos os objectivos previamente fixados e formalmente aceites”. Em qualquer destes casos, a situação de inadaptação devia tornar “praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”.

Autonomizado do então regime da cessação do contrato de trabalho, o despedimento por inadaptação, tal como nos aparecia no Decreto-Lei n.º 400/91, de 16/10, ocorria quando, justificando-se o posto de trabalho, neste sejam introduzidas modificações para as quais o trabalhador venha revelar impossibilidade de adaptação. Permitia-se o despedimento quando, tendo sido introduzidas modificações no posto de trabalho há menos de seis meses e tendo

¹⁷ E, receando o legislador qualquer reprovação em sede de Tribunal Constitucional, chega mesmo a definir a situação de inadaptação com a expressão que há muito define a justa causa: «situações que tornem praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho» (artigo 2º nº1).

sido facultada ao trabalhador formação profissional adequada, bem como um período de adaptação às mesmas, mesmo assim este revelasse total inadaptação profissional para o exercício das suas funções (artigo 3º do citado diploma). A situação de inadaptação, embora aferida face ao trabalhador, era então definida com base em critérios objectivos, concretamente na redução reiterada da produtividade ou da qualidade, avarias reiteradas dos meios afectos ao posto de trabalho e/ou risco para a segurança que tornem imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

A letra do n.º 1 do seu artigo 3º, previa que o despedimento por inadaptação dependesse da verificação cumulativa de seis requisitos: da introdução de modificações no posto de trabalho resultantes de novos processos de fabrico, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, nos seis meses anteriores; de ter sido ministrada acção de formação profissional adequada às modificações introduzidas no posto de trabalho, controlo pedagógico da autoridade competente ou da entidade por esta credenciada; de ter sido facultado ao trabalhador, após formação, um período suficiente de adaptação no posto de trabalho ou fora dele; de o empregador não dispor de outro posto de trabalho que seja compatível com a qualificação profissional do trabalhador ou, existindo o mesmo, aquele não aceite a alteração do objecto do contrato de trabalho; de a situação de inadaptação não ter sido determinada por falta de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho imputável ao empregador; de ter sido posta à disposição do trabalhador a compensação devida¹⁸.

A cessação do contrato de trabalho por inadaptação do trabalhador foi, assim, inovadora, não no sentido de ser mais uma forma de cessação do contrato de trabalho, com todas as implicações a nível jurídico-processual, mas no sentido de trazer a lume a problemática da importância das acções de formação profissional nas empresas procurando, assim, assegurar a imprescindibilidade de facultar formação profissional aos trabalhadores em situação de mudança tecnológica¹⁹.

O despedimento por inadaptação foi, posteriormente, retomado no Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27/08, que expressamente o qualificou como uma modalidade de despedimento.

¹⁸ Sobre este assunto com desenvolvimento, GLÓRIA REBELO, 1999, *ob. cit.*, pp. 7-9.

¹⁹ Ainda nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 400/91 de 16/10, o despedimento seria ilícito se se verificasse a inexistência do motivo invocado (artigo 8º n.º 1, a) e na acção de impugnação do despedimento ilícito, cabendo o ónus da prova ao empregador (n.º 3 do artigo 8º); assim o despedimento seria ilícito se, entre outras, não se verificasse a inadaptação do trabalhador, a não introdução de novas tecnologias, ou a oportunidade de formação do trabalhador, nos termos do n.º 1 do artigo 8º deste diploma. Sobre o impacto prático da observância cumulativa dos requisitos cfr. M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho - Situações Laborais Individuais*, parte II, 4ª edição, Almeina, 2012, p. 1082.

3. As alterações ao Código do Trabalho introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25/06, e pela Lei n.º 27/2014, de 08/05.

Resultou dos trabalhos preparatórios da Lei n.º 23/2012, de 25/06, que a mesma se destinava a dar resposta às exigências em matéria de legislação laboral decorrentes dos compromissos assumidos no quadro do *Memorando de Entendimento sobre as Condicionais de Política Económica*, de 17 de maio de 2011 — prosseguido com um processo de Concertação Social que culminou com a assinatura, em 18 de janeiro de 2012, do *Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego* — tendo em vista o aumento da competitividade das empresas, a criação de emprego e o combate à segmentação do mercado de trabalho. E as medidas concretamente aprovadas no âmbito deste diploma foram, em particular, de flexibilização dos despedimentos, tendo em vista a contenção salarial e a modificação dos pressupostos do despedimento por extinção do posto de trabalho e o despedimento por inadaptação.

As alterações entretanto introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25/06, ao artigo 375.º CT traduziram-se no seguinte: para a generalidade dos trabalhadores, passa a existir dois tipos de despedimento por inadaptação: um correspondente à situação tradicional, em que a inadaptação ocorre depois de terem sido introduzidas modificações no posto de trabalho, resultantes de alterações nos processos de fabrico ou de comercialização, de novas tecnologias ou equipamentos (n.º 1 do artigo 375.º); e um novo tipo de inadaptação no qual, independentemente de terem ocorrido alterações no posto de trabalho, há uma modificação substancial da prestação do trabalhador, nomeadamente, uma redução continuada de produtividade ou de qualidade (n.º 2 do artigo 375.º); e, por fim, a supressão dos requisitos do despedimento por inadaptação subsequente a modificações no posto de trabalho, da exigência de posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador (a alínea d) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho — que prescrevia: d) Não exista na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador, objeto de revogação pelo n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 23/2012).

No Ac. TC n.º 602/2013, de 20 de Setembro (Pedro Machete), apreciou-se a redacção do artigo 375.º CT, alterado pela Lei n.º 23/2012, de 25/06. O pedido de declaração de inconstitucionalidade vinha salientar que “é criado um novo tipo de despedimento por inadaptação do trabalhador, indiciado pela redução continuada da produtividade ou da qualidade, em avarias repetidas

nos meios afetos ao posto de trabalho e na existência de riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros, sem que se tenha introduzido qualquer modificação no posto de trabalho, nos seis meses anteriores” e que “contrariamente ao conceito de despedimento por inadaptação previsto anteriormente – que se traduzia numa inadaptação superveniente do trabalhador a modificações introduzidas no posto de trabalho (não suprimível mediante a atribuição ao trabalhador de formação profissional adequada e de um período de adaptação) – esta alteração não determinava previamente quaisquer modificações, dispensando, ainda, “a necessidade de verificação da impossibilidade de subsistência do vínculo laboral pela inexistência na empresa de um outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador”.

Fundamentava este pedido a ideia de que havia sido introduzido “um despedimento por inaptidão – e não inadaptação – do trabalhador”, sendo essa inaptidão avaliada exclusivamente com base em critérios subjetivos, e unicamente dependentes do juízo do empregador, situação que não permitia determinar com suficiente concretização as causas do despedimento nem tão pouco controlar a impossibilidade objetiva da subsistência da relação laboral, equivalendo à possibilidade de despedimentos injustificados. Em síntese, sustentava-se que a nova modalidade de despedimento por inadaptação (ou “inaptidão”), que não depende de modificações introduzidas no posto de trabalho, assenta numa causa imputável ao próprio trabalhador, pelo que se situa “fora dos parâmetros de admissibilidade da Constituição no que toca aos despedimentos por causas objetivas, e que nem tão pouco controlar a impossibilidade objetiva da subsistência da relação laboral, o que equivale à possibilidade de despedimentos arbitrários, em violação do estabelecido no artigo 53.º da Constituição.

Os requerentes alegavam ainda a inconstitucionalidade da revogação da alínea d) do n.º 1 do artigo 375.º (operada pelo artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012), da qual resultava que deixava de ser exigível a verificação da impossibilidade de subsistência do vínculo laboral pela inexistência na empresa de um outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador. Essa exigência estava ligada ao requisito da impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho. E a alteração proposta, ao deixar de relacionar a impossibilidade com a inexistência de posto compatível, parecia significar que a impossibilidade seria aferida apenas em função da quebra de atividade do trabalhador e da sua justificação de subsistência na empresa.

Como refere Romano Martinez et alii à dualidade já existente, na revisão

de 2012, foi acrescentada outra, distinguindo a inadaptação em que tenha havido modificação do posto de trabalho daqueloutra em que tal modificação não ocorreu, resultando a inadaptação de uma quebra da produtividade, qualidade, etc”²⁰. E esta foi uma alteração “substancial” para o panorama jurídico do despedimento por inadaptação pois “(...) a nova modalidade de inadaptação — sem que tenha havido modificação no posto de trabalho — decorre do disposto nos novos n.º 2 e 3, passando a exigir-se, como requisito, a modificação substancial da prestação de trabalho. Trata-se de um conceito indeterminado, cujo preenchimento pode ser feito pela indicação exemplificativa de situações constante da alínea a) do n.º 2”²¹.

No Acórdão n.º 602/2013, de 20 de setembro, considerou-se, então, inconstitucional a revogação deste preceito, uma vez que viola a proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição²², dado que “o despedimento por causas objetivas deve ser configurado como *ultima ratio*, o que não é compatível com a dispensa do dever de integrar o trabalhador em posto de trabalho alternativo, quando este exista”, devendo esta mesma exigência extrair-se do princípio da proporcionalidade, na vertente da proibição do excesso. Pelo que no âmbito da modalidade de despedimento por justa causa objetiva em apreço impõe-se, considerou o Tribunal Constitucional igualmente o cumprimento destes princípios, não se permitindo que o trabalhador inadaptado a um determinado posto de trabalho que sofreu modificações, seja despedido quando haja outro posto de trabalho disponível e compatível com a sua qualificação e aptidão profissional.”

A outra questão apreciada foi a da conformidade constitucional da nova modalidade de despedimento por inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho, consagrada no n.º 2 do artigo 375.º do Código do Trabalho: aquela que resulta de inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho revelada apenas por uma modificação substancial do modo como aquele exerce as suas funções, sendo que tal modificação, para ser relevante, deve estimar-se como tendo caráter definitivo.”

E, fundamenta o Ac. TC n.º 602/2013, que “o despedimento por inadaptação corresponde a uma modalidade de despedimento por causa objetiva, mas esta causa reporta-se ao trabalhador e não à empresa: é a inadaptação do traba-

²⁰ P. ROMANO MARTINEZ, et alii, *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 789. Também sobre esta nova figura de despedimento cfr. M. R. PALMA RAMALHO, *ob. cit.*, pp. 1074-1075.

²¹ P. ROMANO MARTINEZ, et alii, *ob. cit.*, p. 793.

²² Esta decisão teve como consequência a ripristinação da exigência do empregador demonstrar que, no âmbito de um processo de despedimento por inadaptação, não dispõe de posto de trabalho alternativo compatível com a categoria profissional do trabalhador.

lhador ao seu posto de trabalho, no decurso do contrato (logo, trata-se de uma inaptidão superveniente)” referindo ainda que “o tipo de alterações que a lei admite para este efeito permite concluir que esta modalidade de despedimento decorre das necessidades de flexibilização do Direito do Trabalho e, designadamente, das projeções tecnológicas dessas necessidades.” Entendeu-se ainda neste Acórdão que “não sendo consequência de alterações no posto de trabalho ou de alterações no contexto em que a prestação de trabalho decorre”, a referida “modificação substancial da prestação” será unicamente reportada “ao modo como este exerce as suas funções, traduzido num conjunto de elementos objetivos que revelem uma prestação laboral de menor qualidade ou rendimento, mas não culposa”. Além disso, a inadaptação só poderá considerar-se verificada quando seja de prever o caráter definitivo da alteração da prestação e seja de concluir pela inexigibilidade de manutenção do vínculo.

As dúvidas que se colocam sobre esta nova modalidade de despedimento por inadaptação passam por perceber se o despedimento corresponde aqui a uma modificação da prestação do trabalhador imputável ao próprio. E, se assim é, se as razões que servem para fundamentar este despedimento não estão já cobertas pelo próprio instituto do despedimento com justa causa (subjéctiva), designadamente pelo “desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho” ou, ainda, pelas reduções anormais de produtividade (alíneas d) e m) do n.º 2 do artigo 351.º CT).

Ora, sendo este um conceito interminado — e mesmo que o “despedimento por inaptidão” partilhe com o “despedimento por inadaptação” a imposição do n.º 1 do artigo 374.º CT, que exige a verificação desta modificação que “torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho” — importará saber se o regime agora consagrado contém salvaguardas elementares para o trabalhador²³. Desde logo, acautelando que a “inaptidão do trabalhador” não seja imputável ao próprio empregador, não só nas situações referidas no n.º 4 do artigo 374.º CT mas também em casos de assédio moral ou outras formas de pressão sobre o trabalhador que possam conduzir a reduções na sua normal capacidade de trabalho.

Depois, é preciso realçar que este “novo despedimento” não exige — à semelhança do que acontece com as modalidades tradicionais de inadaptação — que não exista na empresa outro posto de trabalho compatível, pelo que caberá aferir se a causa do despedimento se refere ao modo de exercício das suas

²³ Também no sentido de se impor que se previna uma utilização abusiva deste regime, M. R. PALMA RAMALHO, *ob. cit.*, pp. 1074-1075.

funções, exigindo-se tão-somente que os “maus resultados da prestação laboral do trabalhador” — a aludida “redução continuada da produtividade ou de qualidade da prestação” — não lhe seja imputável a título de culpa e que “seja razoável prever que tal inadaptação tenha carácter definitivo”. Tanto mais que, nas demais modalidades de despedimento por justa causa objetiva, o despedimento do trabalhador é consequência de factos referentes à própria empresa e uma medida de *ultima ratio*, admissível apenas quando seja inexigível a subsistência do vínculo laboral e resultante de uma ponderação adequada.

Com a Lei n.º 23/2012, de 25/06, a inadaptação passa a abranger, além da verdadeira indaptação, os casos “qualitativamente distintos” da inaptidão, em que não existem modificações no posto de trabalho, mas em que se regista uma alteração substancial da prestação realizada, *maxime* com redução continuada de produtividade, com carácter definitivo” o que leva autores, como Leal Amado, a defender que este despedimento se “metamorfoseou” para um despedimento por “inaptidão”, defendendo que “se trata (...) de transitar de um verdadeiro e próprio despedimento por inadaptação, baseado em causas objectivas e radicado na prévia introdução de modificações no posto de trabalho (...) para um despedimento por inaptidão profissional (...) baseado em causas subjectivas (...)”²⁴.

Ora, na sequência do Acórdão n.º 602/2013 — que veio declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, algumas das normas da Lei n.º 23/2012, de 25/06, particularmente a qual alterava a Lei n.º 7/2009, de 12/02, que aprovou o Código do Trabalho, nomeadamente o n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 23/2012, de 25/06, na parte em que revoga a alínea d) do n.º 1 do artigo 375.º CT; não declarando a inconstitucionalidade da norma do artigo 375.º, n.º 2, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25/06 — a Lei n.º 27/2014, de 08/05, que procede à sexta alteração ao Código do Trabalho, alterou também o regime do despedimento por inaptidão repondo, no n.º 1 do artigo 375.º CT, a exigência de que para esse despedimento seja necessário que “não exista na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador”.

Assim, importa dizer que, com as alterações dadas pela Lei n.º 23/2012, de 25/06, e pela Lei n.º 27/2014, de 08/05, este alargamento do conceito de “inaptidão” - resultando a inaptidão de uma quebra da produtividade ou qualidade - assenta num conceito indeterminado que carece das maiores cautelas. Desde logo porque, sabendo-se que a generalidade das micro, pequenas e médias

²⁴ J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho — Noções básicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, pp. 342-343.

empresas em Portugal ou não têm um sistema de avaliação da produtividade ou, se o têm, estes são muito dificilmente perscrutáveis, importa que, em nome do princípio da segurança jurídica, se defenda a interdição, constitucionalmente consagrada, aos despedimentos arbitrários²⁵.

²⁵ Também neste sentido, GLÓRIA REBELO, «Inadaptação e despedimentos arbitrários», in *Estado Social e Austeridade*, Edições Sílabo, Lisboa, 2014, pp. 18-19.